



**Centro Universitário de Brasília
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais**

ANNA CAROLINA FARIA PINTO

A SUPOSTA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA MODERNA

Brasília
2010.

ANNA CAROLINA FARIA PINTO

A SUPOSTA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA MODERNA

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Luiz Patury Accioly Neto.

Brasília
2010.

Pinto, Anna Carolina Faria.

A suposta evolução da família moderna / Anna Carolina Faria Pinto. -
Brasília: O autor, 2010.

58 f.

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso
de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília –
UnICEUB.

1. Família. 2. Evolução. 3. Individualismo.

I. Título.

ANNA CAROLINA FARIA PINTO

A SUPOSTA EVOLUÇÃO DA FAMÍLIA MODERNA

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Professor Luiz Patury Accioly Neto.

Brasília, de Maio de 2010.

BANCA EXAMINADORA

Nome do (a) examinador (a)

Nome do (a) examinador (a)

Nome do (a) examinador (a)

Para minha mãe, a quem tudo devo, para meu pai e irmãos, para os amigos e amigas que me acompanham desde o Ensino Fundamental, para os amigos de fé e ao meu namorado, pelo grande apoio.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Luiz Patury, grande mestre e amante do seu trabalho,
pelo grande apoio durante este um ano e meio.

RESUMO

Diante das grandes discussões em torno do Direito de Família, núcleo da sociedade, diante da grande importância dada ao tema individualismo na modernidade e de uma possível relação entre estes dois temas afirmando que haveria o surgimento de novas formas familiares baseadas em mudanças fundadas no Individualismo, uma análise profunda e com olhos jurídicos e sociais se faz imprescindível.

Palavras chaves: Família. Evolução. Individualismo.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. CONCEITO PATRIARCAL DE FAMÍLIA <i>VERSUS</i> CONCEITOS MODERNOS DE FAMÍLIA; ADEQUAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO E NÃO ALTERAÇÕES DE CONCEITOS JURÍDICOS.....	11
1.1 Quanto ao Ordenamento Jurídico e sua análise.	16
2. TEORIAS DA MODERNIDADE FAMILIAR	30
2.1 Há uma modernidade?	40
3. ANÁLISE DESTA SUPOSTA EVOLUÇÃO E SUA RELAÇÃO COMO INDIVIDUALISMO.....	46
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS	56

INTRODUÇÃO

A princípio, o objetivo do trabalho acadêmico é pesquisar sobre as alterações na sociedade e no Ordenamento Jurídico relacionados ao direito de família, com base numa possível evolução desta instituição baseada na Liberdade e no Individualismo.

Sendo assim, primeiramente serão abordados aspectos relacionados aos modelos tidos como tradicionais de família, sob uma visão não científica, mas sim com base em dados do senso comum e conceitos de doutrinadores do ramo do Direito de Família.

Essa abordagem é extremamente necessária para delimitar com a maior precisão possível, através dos aparatos que possuímos, quais são os modelos e conceitos considerados como os tradicionais no ramo das relações familiares, pois a partir destes é que poderemos perceber se há ou não interferência nestes modelos ao longo do tempo.

Entretanto, é necessário observarmos o outro ponto desta transformação, isto é, também será imprescindível abordar como estes conceitos são vistos hoje, depois de terem “nascidos” na sociedade e introduzidos no Ordenamento Jurídico pela constitucionalização dos Institutos do Direito de Família, pois será necessária uma comparação para se demonstrar o caminho histórico que tais conceitos percorreram.

Por fim, quanto aos conceitos, será analisada se ocorreu uma evolução e o nascimento de novos modelos familiares na sociedade ou se modelos familiares marginalizados pela sociedade foram se destacando e sendo cada vez mais comum nesta mesma sociedade.

E a partir deste trabalho de descrição é que será possível um exame mais detalhado e profundo quanto à incidência do Princípio da Liberdade e do Individualismo nas concepções modernas de família e no seu desenvolvimento.

Assim, esta pesquisa se propõe a analisar se o ordenamento jurídico está comportando novas formas de instituição familiar por realmente serem novas ou por estas, agora, se destacarem numa sociedade com outras bases culturais.

1. CONCEITO PATRIARCAL DE FAMÍLIA *VERSUS* CONCEITOS MODERNOS DE FAMÍLIA; ADEQUAÇÃO DO ORDENAMENTO JURÍDICO E NÃO ALTERAÇÕES DE CONCEITOS JURÍDICOS.

Para iniciar o tratamento do assunto, é interessante apresentar um panorama do que já foi ou é considerado família, numa análise com base na percepção do senso-comum, e, posteriormente, o ordenamento jurídico que cerca este conceito, aprofundando-se numa análise um tanto mais jurídica do aspecto.

Entretanto, definir família é algo difícil, principalmente diante da pluralidade do que socialmente se manifesta e pode ser considerado como família. Fonseca (2004, p. 10) diz que não conceituaria família “porque esta se modificou e continua se modificando extraordinariamente nos últimos anos”, mas que isso, entre outros fatores, não impede “que tenhamos uma noção, ainda que tênue, do que representa a família para o Direito”.

Já Lôbo (2004, p. 01-02) afirma que “a família não se resumia à constituída pelo casamento, ainda antes da Constituição, pois não estavam delimitados pelo modelo legal, entendido como um entre outros”, fazendo referência à psicologia, sociologia, psicanálise e antropologia, dentre outros saberes.

O conceito considerado como antigo, muitas vezes denominado como tradicional ou patriarcal, pode ser definido como aquele que agrupava uma gama de pessoas. A definição apresentada por Farias (2004, p. 22) não é explícita, mas se pode notar os qualificadores que este apresenta como “hierarquizado, patriarcal, matrimonializado, impessoal e, necessariamente, heterossexual.”.

A esta pode-se acrescentar a definição de Caio Mário Pereira (2006, p. 19): “Durante séculos, fora ela um organismo extenso e hierarquizado; mas sob a influência da lei da evolução, retraiu-se, para se limitar aos pais e filhos”.

Neste ponto nota-se como era a estrutura interna da família, pois era um “organismo extenso e hierarquizado”. A partir destes dois pontos pode-se

analisar as primeiras transformações no conceito familiar tradicional. Primeiro, observa-se uma transformação quanto ao “seu” qualificador “extenso”. Na época da colonização brasileira pelos portugueses, e durante muitas décadas, as famílias viviam em grandes casas e com uma grande quantidade de pessoas. (PEREIRA, C., 2006, p. 19).

“Família” representava os parentes mais velhos que estivessem vivos e os descendentes masculinos, com suas cônjugues, filhos e filhas e os descendentes femininos que fossem solteiros ou que estivessem viúvas e sem filhos.

É importante analisar o motivo de se determinar que são descendentes masculinos, solteiros ou casados, e apenas as descendentes solteiras ou viúvas, pois as mulheres casadas largavam seus pais e mães para irem para a casa de seus maridos e a família deste, visto que normalmente continuava a viver com seus pais, avós, em síntese, com seus antecedentes paternos. Além disso, nessas famílias, qualquer parente que estivesse sem local para viver, uma tia que perdesse a família ou um irmão da avó que já não teria para onde ir, poderia fazer parte da família e seriam considerados como tal sem nenhuma ressalva a se fazer.

No outro ponto, se tem o qualificador “hierarquizado”. Tal qualificador demonstra como é forte a estrutura interna das famílias neste modelo, onde há uma hierarquia complexa e que se concentra nas mãos dos homens, prioritariamente, sendo estes os chefes de família. Tal hierarquia era de extrema evidência e não havia contestação ou sobreposição a esta, pois era culturalmente aceita e nesta impregnada, tanto que o poder familiar, a gerência da família, esteve nas mãos dos homens até poucos anos atrás.

Por outro lado, o modelo de família moderno traz qualificadores antagônicos a extenso e hierarquizado, como os qualificadores restrito e igualitário, em sua grande maioria, pois, “sem dúvida, hoje a família é núcleo descentralizado, igualitário, democrático e, não necessariamente heterossexual.” (FARIAS, 2004, p. 23). Lôbo (2008, p. 02) afirma ainda “a rígida estrutura hierárquica foi substituída pela coordenação e comunhão de interesses e de vida.”

Assim, nesta esteira pode-se citar Venosa (2002, p. 15), para quem “o Direito Civil moderno apresenta uma definição mais restrita, considerando membros da família as pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco.”, isto é, a estrutura interna da família moderna é completamente diferente da família tradicional, sendo menos extensa nos seus componentes.

É importante notar que nesta definição apresentada por Venosa (2002, p. 15) há um detalhe que merece uma análise: “pessoas unidas por relação conjugal ou de parentesco.” Primeiro, nota-se que o conjunto de pessoas que formam a família moderna é representado apenas, de forma geral e inicialmente, pelo pai, mãe, isto é, relação conjugal, e filhos, relação de parentesco, não incluindo os ascendentes dos pais e descendentes dos filhos, no sentido estrito do conceito de família atual.

Esta relação conjugal já inclui a União Estável como uma forma de família e revela, diante do parentesco, a falta de necessidade da celebração do casamento para instituí-la. Nesse sentido, cita-se o artigo 1.723, do Código Civil, reconhece “como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.”

Quanto à falta de necessidade do casamento civil ou religioso para a constituição da família é interessante analisar este aspecto, visto que o casamento era de extrema importância para o conceito de família, nas Constituições do início do Século passado.

Para ilustrar tal situação, cita-se a constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937 que reproduz em seu art. 124 o texto do art. 144 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, acrescentando apenas uma consideração quanto aos encargos, dizendo que “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção do Estado.”, acrescentando que “às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.”

Falava-se, então, num sentido estrito de família, uma vez que, poderiam também ser concebida se formada só por irmãos ou só por pais ou monoparental, não sendo necessária a presença de todos os seus componentes ideais (pai, mãe e filho), nem há uma exclusão arbitrária de ascendentes, quando existentes. Isto é, o fato de a família ser um organismo mais restrito nos tempos atuais não impede que muitas famílias sejam compostas apenas por irmãos, outras possuem os seus ascendentes na família núcleo, entre outros casos.

Venosa (2002, p. 17) ainda afirma que “o conceito de família foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje.” Assim, não resta dúvida desta primeira transformação que existiu no conceito de família: um enxugamento que proporcionou uma modificação na estrutura quanto à hierarquização desta instituição. Se numa empresa uma mudança de estrutura transforma sensivelmente todo o resto, em uma instituição base da sociedade, as consequências foram muitas, como bem observa Cristiano Chaves de Farias (2004, p. xiii):

Desde que a família deixou de ser, essencialmente, um núcleo econômico e de reprodução, e passou a ser o espaço do amor, do companheirismo e do afeto, todos os elementos da organização jurídica da família ficaram profundamente alterados.

A citação não pode ser deixada de lado visto que apresenta um olhar um tanto romantizado da situação, colocando a família como o núcleo de reprodução, no aspecto humano, e econômico, centro de todo o desenvolvimento econômico da sociedade.

De outro lado, o autor coloca que este núcleo passou a ser baseado no amor, no companheirismo e no afeto, aspectos que numa primeira impressão se tornam incompatíveis com uma possível análise do individualismo, visto que estes não permitiriam um companheirismo, desde que este fosse do interesse do indivíduo, mas isso será devidamente tratado. O importante neste momento é perceber que para este autor uma transformação ocorreu.

Retornando ao conceito apresentado anteriormente em que a família “foi de uma entidade ampla e hierarquizada, retraindo-se hoje”, não se pode deixar de comentar o fato de nesta “nova” definição aparecer o adjetivo “hierarquizada”

apenas para o conceito de família anterior em detrimento dos atuais moldes de estruturas familiares, que não comportariam tal característica. (VENOSA, 2002, p. 17).

Chaves (2004, p. 23) acrescenta ainda que, “sem dúvida, hoje a família é núcleo descentralizado, igualitário, democrático e, não necessariamente heterossexual.” Este é o ponto onde a suposta evolução dos conceitos de família poderá estar (escondidamente) embasada, assunto que será analisado adiante.

Quanto ao “igualitário”, é importante refletir um pouco mais e o momento é apropriado. A princípio, quando se trata de contrapor igualitário com hierarquizado, pode-se pressupor de início que as novas formas familiares não possuem hierarquia. Mas até que ponto isto pode ser realmente verdade? Um ponto a ser bem analisado neste discurso.

Para acrescentar mais um olhar, um dos atuais conceitos de família, de acordo com Caio Mário Pereira (2006, p. 19) é “o conjunto de pessoas unidas pelos laços do casamento e da filiação.” Ou seja, a família, para tal doutrinador, é constituída por pessoas que se casam ou que se tem parentesco, não necessariamente tenha que se ter relação sanguínea, já que não especificou.

Igualmente como Caio Mário Pereira (2006), Venosa (2002, p. 17) afirma que a instituição familiar hoje se retraiu, “fundamentalmente, para o âmbito quase exclusivo de pais e filhos menores, que vivem no mesmo lar.” Entretanto, quanto a este último, já se ressalta que não necessariamente deve se entender, hoje, família apenas como Pai, Mãe e filho. Alguns desses elementos podem faltar e outros podem ser acrescentados continuando a compor a instituição familiar.

Em suma, o modelo tradicional seria uma família extensa, comportando um gama de componentes, e extremamente hierarquizada, não aceitando alterações drásticas em seu organograma. De outro lado, a família dita moderna seria menor, resumida, porém baseada no afeto, amor e companheirismo entre os seus componentes.

1.1 Quanto ao Ordenamento Jurídico e sua análise.

Quanto às mudanças no Ordenamento Jurídico, deixando um pouco de lado a análise da instituição na sociedade, tem-se a possibilidade de se ser mais detalhista no assunto. E por ser um meio material de análise, o fato de apresentar novas formas familiares ou trazer algumas modificações, acarreta alguns pensamentos e observações no sentido de uma possível “crise” da família nesta sociedade atual.

Entretanto, este não é a realidade, como bem escreve Caio Mário Pereira (2006, p. 5) que admite ser a crise “mais aparente que real, pois o que se observa é a mutação dos conceitos básicos, estruturando o organismo famílias à moda do tempo.” Venosa acrescenta ainda (2006, p. 2):

Cada época vive um complexo de regras que lhe são próprias. Não desprezam o passado, não rompem com as tradições, mas modelam ou disciplinam os fatos humanos segundo as injunções do seu momento histórico.

Em outras palavras, a família não entrou em uma crise, apenas fez o direito acompanhar as mudanças de uma sociedade, que como tal, está em constante movimento e alterações. Neste mesmo sentido, pode-se citar Mauss (2008, p. 60), ao dissertar sobre trocas e contratos de outras sociedades. O autor apresenta que “diversos temas – regras e idéias – estão contidos nesse tipo de direito e de economia”, isto é, se está envoltos de uma série de regras e princípios, por vezes históricos, não podendo ser excluído nenhum desses de uma análise.

Dumont (1983, p. 13) acrescenta ainda que “não existe fato sociológico independente da referência à sociedade global em questão”, sendo necessária uma análise que permita a complexidade desta sociedade global da qual se estuda o fato específico.

Destarte, o tempo mudou e com ele várias formas de organização de família também vieram, sendo “criadas”, ou melhor, afirma-se que ultrapassaram a penumbra que as cobria, e, assim, algumas foram acrescentadas em nosso ordenamento jurídico.

Assim, conclui-se e se observa que “mutações causadas por toda uma fenomenologia complexa, determinando transformações conceituais extremas” (PEREIRA, C., 2006, p. 2) ocorreram em nossa sociedade. Ressaltando que estas mutações fáticas e conceituais não necessariamente são evoluções ou criações de novas formas de família, como será abordado apropriadamente adiante.

Desta forma, Venosa (2002, p. 20) traz uma possível causa para a mudança fática, como, por exemplo, “a desatenção e o desgaste das religiões tradicionais” interferirem na modificação das estruturas familiares, sendo um dos fatos, deste emaranhado complexo, que surgiu efeito.

A religião tradicional a que o autor se refere, com toda a certeza, é a cristã, que possui uma de suas bases na família, denominada tradicional ou padrão, visto que traz em si uma forte definição de família com a “Sagrada Família”.

Venosa (2002, p. 18) expõe da seguinte maneira esta relação: “os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto aos antepassados.”

Entretanto, ainda se faz necessário acrescentar que, por outro lado, ainda é o casamento e a filiação, sendo ela genética ou não, o “centro gravitador do direito de família” tendo ocorrido apenas uma modificação na estrutura interna desta célula central da sociedade, modificando, conseqüentemente, a finalidade de sua organização, não ocasionando nenhuma “crise” na instituição. (VENOSA, 2002, p. 16).

A família continua sendo constituída por pessoas que se chamam de pais, esposas e maridos, e de filhos. Ocorrendo uma modificação no que tange aos seus elos de relacionamento e como se organizam internamente.

Assim, “o casamento ainda guarda posição de proeminência sociológica e jurídica em nosso meio” (VENOSA, 2002, p. 36), sendo de extrema relevância para a formação do núcleo da sociedade, e conseqüentemente, desta.

Para iniciar uma análise da “evolução” do Ordenamento Jurídico, seria interessante analisar as principais Constituições Brasileiras que, como carta magna que são, regeram os demais ramos do direito nacional.

No entanto, tendo se em conta que este trabalho não visa a análise do ordenamento como objetivo fim, mas apenas como meio, não se faz necessário delongar, basta analisar o início do século, as mudanças substanciais e a Constituição que hoje está vigente.

A análise, portanto, será iniciada pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, afinal esta “dedica todo um capítulo à família, aparecendo pela primeira vez a referência expressa à proteção especial do Estado, que será repetida nas constituições subseqüentes.” (LÔBO, 2008, p. 06).

O capítulo destinado à família trata quase que exclusivamente do casamento, por aquela ter relação existencial em função deste. O art. 144 fala sobre a família, e casamento, e os demais artigos dispõe sobre como será a habilitação e outros procedimentos.

O art. 144 dispõe que “a família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção especial do Estado”, sendo assim, apenas define “família” como a que existe, única e exclusivamente, através do casamento. Após esta associação, o capítulo sobre Família passa a analisar o casamento.

Pode-se observar que, na CF de 1934, a família era basicamente constituída através do casamento, sendo este indissolúvel e tendo a proteção estatal. Tal proteção comprova o grau de importância que a família, relacionado ao casamento, possuíam para o Estado brasileiro.

A constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, como já comentado anteriormente, reproduz em seu art. 124 o texto do art. 144 de 1934, acrescentando apenas uma consideração quanto aos encargos, dizendo que “A família, constituída pelo casamento indissolúvel, está sob a proteção do Estado” e

que “às famílias numerosas serão atribuídas compensações na proporção dos seus encargos.”

Entretanto, no art. 125, observa-se o primeiro direito e dever dos pais, a educação dos filhos:

Art. 125 – A educação integral da prole é o primeiro dever e o direito natural dos pais. O Estado não será estranho a esse dever, de maneira principal ou subsidiária, para facilitar a sua execução ou suprir as deficiências e lacunas da educação particular.

O Estado, neste caso, apenas interferirá na deficiência da educação particular, não sendo sua obrigação primeira a disponibilização da educação a todas as crianças.

No art. 126 consta a nova equiparação entre os filhos legítimos ou não, desaparecendo a antiga diferenciação, por definir que “aos filhos naturais, facilitando-lhes o reconhecimento, a lei assegurará igualdade com os legítimos, extensivos àqueles os direitos e deveres que em relação a estes incumbem aos pais”.

Este ponto é de extrema importância para a análise do direito de família, como detecta Sérgio Pereira (2004, p. 52), visto que:

Consagrar a igualdade de filiação é inculcar responsabilidade social. Saberão os que pretendem manter relações extraconjugais que responderão por suas iniciativas, em diversos planos, em vez de se ocultarem atrás de pautas normativas discriminatórias aos filhos ilegítimos.

Além disso, tal igualdade era “pressuposto” para uma possível igualdade entre os filhos biológicos e os filhos adotivos, já que a base para a esta diferença, que em muitos casos era apenas jurídica, é a mesma para a antiga diferença entre os filhos legítimos e ilegítimos, realçando o afeto, o amor e o respeito nas relações. (PEREIRA, S., 2004).

É importante notar que ao longo dos anos os avanços científicos terão fortes conseqüências nas estruturas familiares da sociedade, como em todos

os demais setores desta. Entretanto, Cristiano Farias afirma que “com a evolução do conhecimento científico, a reprodução ficou desatrelada do ato sexual” e, “com isto, as relações de paternidade, maternidade, filiação deixaram de estar, necessariamente, vinculadas aos laços biológicos.”

Assim, diante dessas alterações, a sociedade incorporaria tais modificações realçando os laços familiares e fazendo “surgir no ordenamento jurídico brasileiro a expressão parentalidade socioafetiva.” (FARIAS, 2004, p. xiii).

Antes de continuar, é importante ressaltar que essa afirmação de que a reprodução está desatrelada do ato sexual é um tanto forçosa ou até mesmo superficial.

Os avanços científicos são importantes para o desenvolvimento da sociedade, também tendo seus reflexos no desenvolvimento da família, mas não se pode afirmar que o ato sexual não seja mais o caminho da reprodução humana, visto que a grande maioria ainda segue este naturalmente.

O que talvez possa ser dito, de acordo com o senso comum, é que hoje não se tem no ato sexual o caminho exclusivo para a reprodução, visto que não só o conhecimento científico, como a adoção, são caminhos opcionais.

Assim, resumindo a análise, na Constituição, autoritária, de 1937 “a educação surge como dever dos pais, os filhos naturais são equiparados aos legítimos e o Estado assume a tutela das crianças em caso de abandono dos pais.” (LÔBO, 2008, p. 06).

Após a Constituição de 37, o País possuiu a Constituição de 1946, que não será analisada neste trabalho, a de 1967, analisada brevemente, e, por fim, a Constituição Federal de 1988.

Sobre o casamento, a Constituição de 1967 dispõe o mesmo que as demais constituições, afirmando que “a família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos”. Acrescentando ainda, em seu parágrafo 1º, que “O casamento é indissolúvel”.

Apesar de apenas repetir o texto legal de outras Constituições, é necessário analisar tal Constituição, pois em sua vigência que ocorreram uma das maiores transformações no campo do Direito Familiar.

Em 1969 foi promulgada a emenda constitucional nº 01, vulgarmente denominada de Constituição de 1969, por modificar estruturalmente a de 1967. Entretanto, a redação do artigo 167 se manteve, ocorrendo uma modificação na numeração do artigo passando a ser o de número 175, continuando a afirmar, no caput, que “a família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos” e, no § 1º, que “o casamento é indissolúvel”.

No entanto, o interessante desta análise é que durante a vigência desta constituição também foi promulgada a Emenda Constitucional nº 09 de 1977 que criou, claro que apenas juridicamente falando, a figura do Divórcio no Brasil, sendo seguida da Lei do Divórcio datada do mesmo ano.

A Emenda constitucional nº 09 de 1977 dispunha da seguinte forma:

Art. 1º O § 1º do artigo 175 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 175 – [...].

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos.

Art. 2º A separação, de que trata o § 1º do artigo 175 da Constituição, poderá ser de fato, devidamente comprovada em Juízo, e pelo prazo de cinco anos, se for anterior à data desta emenda.

Desta forma, o art. 175 da Constituição ganhou nova redação:

Art. 175. A família é constituída pelo casamento e terá direito à proteção dos Poderes Públicos.

~~§ 1º O casamento é indissolúvel.~~

§ 1º - O casamento somente poderá ser dissolvido, nos casos expressos em lei, desde que haja prévia separação judicial por mais de três anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 9. de 1977)

Para muitos doutrinadores e juristas do direito de família, a legalização do divórcio foi um grande passo para toda a alteração que ocorreu na Constituição de 1988 e no Código Civil de 2002. Afinal, entende-se que “O principio

de insolubilidade do casamento foi vencido pelo princípio basilar do Direito, que é a liberdade dos sujeitos” (FARIAS, 2004, p. xiii), pois a sociedade já não aceitava mais não poder decidir seu futuro.

Ademais, “facilitar a obtenção do divórcio é aceitar que se tem sentido e veracidade a união entre duas pessoas enquanto impregnada de amor e respeito” já que “manter uniões forçadas é incentivar e cultivar a destruição mental e moral do ser humano.” (PEREIRA, S., 2004, p. 55).

Já em outro momento histórico e diante da lei do divórcio e das modificações explícitas na sociedade, ocorreu a promulgação da Constituição de 1988, uma das mais expressivas no campo da família, como observa Paulo Lôbo (2008, p. 04):

A constituição do Estado Social de 1988 foi a que mais interveio nas relações familiares e a que mais as libertou. Consumou-se a redução ou mesmo eliminação, ao menos no plano jurídico, do elemento despótico existente no seio da família, no Brasil.

O autor Sérgio Gischkow Pereira (2004, p. 09), quanto a relevância da Constituição de 1988 para o Direito de Família e seus reflexos, afirma que “o direito de família brasileiro, com a Constituição Federal de 1988, ainda que tardamente, sofreu grandes e boas modificações”

Para uma análise adequada, mesmo que breve, é necessário entender sobre quais os fundamentos jurídicos de todas as alterações constitucionais que ocorreram entre as Constituições de 1967 e a de 1988.

A sociedade, nestes 22 anos que separamos regramentos legais citados, se alterou drasticamente, em virtude de mudanças econômicas, como o grande avanço econômico do país, científicas, como citado, culturais e, principalmente, político.

Deixando o plano político de lado, cita-se Paulo Lôbo (2008, p. 05) que afirma quais são as novas bases para a família na Constituição de 1988, conforme transcrição abaixo:

O consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas que a integram são os fundamentos dessa imensa mudança paradigmática que inspiraram o marco regulatório estampado nos arts. 226 a 230 da Constituição de 1988.

O “consenso, a solidariedade, o respeito à dignidade das pessoas”, além do princípio da liberdade, não mencionada neste trecho acima, serão base de fundamentação de praticamente todas as alterações no campo do direito de família, sendo ele constitucional ou infraconstitucional.

O mesmo autor (2004, p. 01) afirma que “o pluralismo das entidades familiares” é “uma das mais importantes inovações da Constituição brasileira,” como será analisado a diante.

Diante de toda esta explanação preliminar, a Constituição de 1988 dispõe sobre a família da seguinte maneira, caput do art. 226: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”

Nota-se que não há mais a expressa constituição da família com base no casamento. A relação estreita e exclusiva entre as duas instituições se desfaz e observa-se a existência de duas instituições singulares, que por vezes se relacionam, mas não sendo uma condição de existência para a outra.

Isto porque “de fato, o legislador constituinte apenas normatizou o que já representava a realidade de milhares de famílias brasileiras, reconhecendo que a família é um fato natural, e o casamento, uma solenidade, uma convenção social” e que este “conceito trazido no caput do artigo 226 é plural e indeterminado, firmando verdadeira cláusula geral de inclusão”. (FARIAS, 2004, p. 25).

Paulo Lôbo (2008, p. 05-06) observa ainda que, diante das constituições de outros países, que pouco afirmariam sobre a família, deixando tais disposições para leis infraconstitucionais, a Constituição Federal foi diferente:

A Constituição brasileira inovou, reconhecendo não apenas a entidade matrimonializada, mas outras duas explicitamente (união estável e entidade monoparental), além de permitir a interpretação extensiva, de modo a incluir as demais entidades implícitas.

Acrescenta ainda (LÔBO, 2004, p. 06):

No caput do art. 226 operou-se a mais radical transformação, no tocante ao âmbito de vigência da tutela constitucional à família. Não há qualquer referencia a determinado tipo de família, como ocorreu com as constituições brasileiras anteriores. Ao suprimir a locução “constituída pelo casamento” (art. 175 da Constituição de 1967-69), sem substituí-la por qualquer outra, pôs sob tutela constitucional “a família”, ou seja, qualquer família.

Isto é, para o autor o art. 226 da CF de 1988 abarcaria toda e qualquer família a partir do momento quem que não vincula mais o casamento à existência da instituição familiar diante do Ordenamento Jurídico brasileiro, visto que antes a CF tinha como finalidade “reprimir ou inibir as famílias ‘ilícitas’, desse modo consideradas todas aquelas que não estivessem compreendidas no modelo único (casamento), em torno do qual o direito de família se organizou”. (LÔBO, 2004, p. 06).

Entretanto, o mesmo autor reconhece que (2004, p. 03-04):

A interpretação dominante do art. 226 da Constituição, entre os civilistas, é no sentido de tutelar apenas os três tipos de entidades familiares, explicitando previstos, configurando *numerus clausus*. Este entendimento é encontrado tanto entre os “antigos” civilistas quanto entre os “novos” civilistas, ainda que estes deplorem a norma de *clausura* que teria deixado de fora os demais tipos reais.

Retornando à questão da desvinculação entre o casamento e a instituição familiar, com a alteração no artigo base do Direito de Família, a extinção dessa unidade entre casamento e família possibilitou novas de formas familiares, jurídicas, se tornam possíveis para o Ordenamento Jurídico.

A primeira expressão desta modificação é o reconhecimento da União Estável, de acordo com o § 3º do art. 226, afirmando que “para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento”.

Esta é a expressão máxima de que não se faria mais necessário a existência do casamento para que a instituição familiar existisse e gozasse dos

mesmos direitos que as instituições familiares oriundas do casamento civil ou religioso.

Outra unidade familiar que passou a ter proteção constitucional é a família monoparental, que pode ser formada por qualquer um dos pais e um descendente, seja ele biológico ou não, pois não existe mais esta diferenciação para fins de Direito de Família, com base no § 4º, que “entende-se, também, como entidade familiar a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes”.

Entretanto, Cristiano Farias e Paulo Lôbo entendem que essas expressões familiares contidas no texto constitucional não são *numerus clausus*, devendo ser a interpretação expansiva a qualquer outra forma familiar que cumpra os requisitos propostos, visto que, na voz de Paulo Lôbo (2008, p. 05-06):

A Constituição brasileira inovou, reconhecendo não apenas a entidade matrimonializada, mas outras duas explicitamente (união estável e entidade monoparental), além de permitir a interpretação extensiva, de modo a incluir as demais entidades implícitas

Vale acrescentar que entende-se uma possível “exclusão das outras formas de entidades familiares não está na Constituição, mas na interpretação, porque realiza recoberta de absoluto preconceito” (FARIAS, 2004, p. 24; LOBO, 2008) e isto muito por se tentar interpretar de acordo com o pensamento do legislador e não diante das transformações da sociedade.

O autor Sérgio Pereira (2004, p. 12) reflete sobre o tema entendendo que não se pode parar a legislação na vontade originária do legislador sem analisar a modificação no objeto ao qual a lei irá se aplicar, a sociedade:

As pautas normativas não podem permanecer mumificadas, cristalizadas, mortas, sepultadas em uma pretensa volição legislativa, muitas vezes antigas, retrógrada ou dirigida a acontecimentos radicalmente modificados pela vertiginosa rapidez e multiplicidade das variações em todos os setores da atividade humana.

Desta forma, os autores Paulo Lobo (2008) e Cristiano Farias (2004) impulsionam à interpretação extensiva, abarcando qualquer outro tipo de família,

claro que não uma interpretação livre, como Sérgio Pereira (2004, p. 14) adverte dizendo que não sustenta “o erro de que o juiz vá substituir e apagar o legislador”, apenas que se deve dar vida ao direito, já que este “não se revela só pela lei.”

Entretanto, o autor Sérgio Pereira (2004) adverte quanto a uma interpretação por analogia em casos onde o legislador é expresso e não omissor. Assim, é importante ressaltar que o posicionamento dos autores Paulo Lobo (2008) e Cristiano Farias (2009), por exemplo, não é unânime entre os doutrinadores do direito de família, visto que muitos aplicam a interpretação “*numerus clausus*” no que tange aos tipos de família abarcados pela Constituição Federal de 1988, considerando que, por exemplo, a união estável seria reconhecida apenas para os casais heterossexuais.

Resumindo a análise constitucional nas palavras de Cristiano Farias (2004, p. 23):

Assim, passaram a receber proteção estatal, como reza o art. 226, da Constituição Federal, a família originada através do casamento, bem como a decorrente de união estável e, ainda, a família monoparental, isto é, a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

Quanto à lei específica, no caso o Código Civil, na promulgação da Constituição Federal de 1988, o vigente era o de 1916, extremamente retrógrado para a sociedade daquela época. A Constituição Federal de 1988, como já explicitado na análise acima, trouxe transformações intensas à esfera constitucional e, conseqüentemente, à esfera do Direito Civil.

Desta forma, “a doutrina e jurisprudência, esta mais ainda, souberam recepcionar as transformações, tendo como revogado vários dispositivos do código Civil de 1916 e de leis relacionadas ao direito civil”, como nos informa Sérgio Pereira (2004, p. 09; 31), acrescentando que “tardamente, vêm as leis prever situações já desbravadas e equacionadas pelos juízes e tribunais”.

A análise será no mesmo sentido do efetuado quanto das Constituições Federais, abarcando os aspectos mais importantes para o desenrolar do direito de família.

Quanto à paridade entre os cônjuges, o código de 1916 trouxe alterações em relação aos regimes das Ordenações, que permitia aos homens total controle sobre a mulher e suas atividades na sociedade e na esfera jurídica. Entretanto, estas alterações foram apenas até um conjunto de restrições que ainda deixava a mulher com incapacidade relativa, alterado pelo Estatuto da Mulher Casada em 1962. (PEREIRA, S., 2004; SAMPAIO, 1995).

Outro ponto, já comentado anteriormente, é a igualdade na filiação biológica e entre esta e os filhos adotivos, situações que tiveram uma modificação gradual. A classificação antiga de filhos, usada no código (legítimos, legitimados e ilegítimos – naturais e espúrios) “foi derrubada desde 1988, pois é total a igualdade jurídica entre os filhos”, não excluindo a igualdade dos filhos adotivos, já que a “Constituição Federal de 1988, em seu art. 227, §6º, igualou todos os filhos, incluindo os adotivos.” (PEREIRA, S., 2004, p. 66).

Assim, a Constituição Federal de 1988 “eliminou a classificação até então existente entre os filhos, o que importa reconhecer não mais existir a classe correspondente a filho natural” (SAMPALIO, 1995, p. 09), além de a expressão filhos ilegítimos ser “hoje proibida em documentos oficiais”. (PEREIRA, S., 2004, p. 65).

Por outro lado, apesar do Código Civil de 1916 possui dispositivos contrários, o concubinato e a união estável tiveram seu reconhecimento e proteção diante do trabalho jurisprudencial brasileiro, ultrapassando o legislativo da época, que aos poucos foi identificando direitos aos companheiros e aos concubinos. (PEREIRA, S., 2004)

O Código Civil de 1916, quando entrou em vigor, nem imaginava a necessidade que a sociedade teria de uma solução para o divórcio dos cônjuges. Entretanto, a lei do divórcio, durante a vigência do código de 16, foi sancionada e

alterou tais dispositivos, além da lei de introdução do código, facilitando a separação civil. (PEREIRA, S., 2004; SAMPAIO, 1995).

Quanto ao atual Código Civil de 2002, o Sérgio Pereira (2004, p. 09; p. 70) alega que “o novo Código Civil, como não podia deixar de ser, buscou se compatibilizar com a Constituição Federal”, mas, na visão do autor, “ainda contém falhas sérias”, como, por exemplo, “as regras discriminatórias violentas em matéria sucessória”, o que para o autor “é o maior erro do Código Civil de 2002, em todo seu conjunto (não só no direito de família)”. Com o Código Civil de 2002, este “eliminou total e completamente, sem nenhuma exceção, qualquer diferença jurídica entre os cônjuges. Não sobrou norma que inferiorizasse homem e mulher”, além de, “em obediência à CF, tratou os filhos com igualdade.” (PEREIRA, S., 2004, p. 64; 67).

Sendo assim, a chefia da sociedade conjugal, anteriormente definida como do homem, teria suas ações juridicamente perfeita se for exercitada por ambos os cônjuges, sendo esta sociedade uma comunhão plena de vida, com base em igualdades de deveres e direitos. Entende-se ainda que a chefia de família nem mais existe, não existindo a “cabeça-do-casal”, e sim vontade mutuas. (FONSECA, 2004; SAMPAIO, 1995).

Antonio Fonseca (2004) expõe que essa antiga superioridade ou não do homem ou da mulher dentro do casamento seria muito mais de natureza sociológica e cultural, do que jurídica.

Além disso, o Código Civil de 2002 facilitou ainda mais a separação e o divórcio, e as suas conseqüências, como a prestação alimentícia e a divisão de bens. (FONSECA, 2004; PEREIRA, S., 2004).

Um assunto extremamente novo nos Códigos Civis são as “procriações artificiais”, o que seria a razão para as regras serem “muito escassas e que quase nada resolvem.” (PEREIRA, S., 2004, p. 77).

Diante de toda uma análise Constitucional atual, e consequentemente, de todo o aparato jurídico específico ao Direito de Família, “a

entidade familiar deve ser entendida, hoje, como grupo social fundado, essencialmente, por laços de afetividade, pois à outra conclusão não se pode chegar à luz do texto constitucional.” (FARIAS, 2004, p. 32).

2. TEORIAS DA MODERNIDADE FAMILIAR

É importante notar que, atualmente, quando se fala sobre algum tema relacionado ao Direto de Família, o que mais se lembra, se escreve, se preocupa e se discute é em relação à paternidade sócio-afetiva, onde a afinidade das pessoas se sobressai em relação aos laços sangüíneos e aos laços jurídicos existentes. (LOBO, 2008).

Os laços sanguíneos, união biológica entre mães e (ou) pais e filhos, é uma das estruturas sociais que une e forma famílias, sendo esta a base do modelo tido como referencial neste trabalho - o chamado modelo patriarcal - que, nitidamente, se sobressaiu ao longo dos séculos na sociedade em detrimento de outros modelos que sempre existiram. (FARIAS, 2004; PEREIRA, S., 2004).

Durante vários séculos, pai e mãe não foram vistos como aqueles que criam os filhos, já que esses não possuem esta obrigação. Antigamente os criados cuidavam das crianças e, posteriormente, os próprios internatos. Mas eram considerados pais aqueles que deram material genético, sangue para os filhos, não medindo palavras para definir. Pais seriam aqueles que dão vida à criança, entretanto, vida não sendo compreendida como alimentação e moradia, mas vida biológica proveniente de gametas e genes.

Nosso senso comum e as histórias desta época não nos deixam perder de vista este fenômeno. Vários filhos de escravos e de empregados da casa foram criados como se de “sangue azul” fossem, mas até certo momento e situações, pois em outras, já assim não o eram.

Sérgio Pereira e Chaves de Farias (2004, p. xiii) observa uma das possíveis causas do florescimento da paternidade sócio-afetiva, a inexistência de relação óbvia entre a reprodução e o ato sexual, conforme se observa na citação abaixo:

Com a evolução do conhecimento científico, a reprodução ficou desatrelada do ato sexual. Com isto, as relações de paternidade, maternidade, filiação deixaram de estar, necessariamente, vinculadas aos laços biológicos e a compreensão desta nova realidade fez surgir no ordenamento jurídico brasileiro a expressão parentalidade socioafetiva.

Quanto à afirmação desta exclusiva relação entre o ato sexual e a reprodução, já foram feitas observações anteriores que não devem ser esquecidas.

Não se pode deixar de comentar também que, até a Constituição Federal de 1988, os filhos adotivos, isto é, aqueles que não possuem vínculo de sangue com os seus pais, não possuíam os mesmos direitos que os irmãos que possuíam vínculo sanguíneo com os pais, isso quanto à herança e outros aspectos. (PEREIRA, S., 2004).

Entretanto, o tempo passou e o modelo referencial patriarcal já há algum tempo desapareceu, não por completo, da maioria dos moldes familiares modernos aceitos pela sociedade, mas persistiu em estar presente no nosso ordenamento em detrimento de outros modelos familiares, sendo ainda, considerado por muitas pessoas, como a forma utópica a se chegar.

Isto é, o molde patriarcal não pertence, teoricamente, aos moldes considerados como modernos, como da nova era do Direito de Família. Isto teoricamente, pois não deixou de existir nem de ser o modelo ideal de família, para o senso comum, mas não o sendo para os doutrinadores da área. (LOBO, 2008; PEREIRA, S., 2004).

É importante notar que não se está, em momento nenhum, querendo defender qual o modelo mais certo ou mais apropriado para a sociedade em que se vive. Este trabalho pretende se ater a uma observação fática e uma análise destas em relação ao Ordenamento Jurídico ao qual se submete.

Esta análise fática, que corrobora tal verificação explicitada acima, é observada de forma geral por todos os integrantes da sociedade, sendo uma constatação do senso comum de qualquer pessoa que viva nesta sociedade e que possui um pouco de conhecimento histórico sobre a sociedade que nos antecedeu.

Hoje, a sociedade ocidental parece nos dizer, ou realmente nos diz, que surgiram “modelos familiares novos”.

Assim, olhando pelo pólo jurídico, através da introdução no Ordenamento Jurídico pela Constituição de 1988 e a constitucionalização dos institutos do Direito Civil, a igualdade jurídica entre os cônjugues foi realmente evidenciada no Sistema Jurídico Brasileiro, fato importantíssimo e preliminar para a introdução de novos conceitos neste mesmo Ordenamento. (FARIAS, 2004; PEREIRA, S., 2004).

Esclarece-se que a locução “evidenciada” para a igualdade entre os cônjugues se deve ao fato do Princípio da igualdade entre o homem e a mulher sempre estar presente nas legislações desde a época do império, apesar de não prover substancialmente modificação alguma na sociedade, sendo alcançada numa evolução lenta. Mas diante da modificação na razão da família, sobreposta no amor, a inferioridade da mulher não seria mais possível, não havendo mais fundamento para a diferença entre direitos e deveres dos cônjugues. (MACIEL, 1997; PEREIRA, S., 2004).

A evolução dos Direitos da Criança é outro aspecto imprescindível no desenvolvimento destas questões. Um ser, que por séculos foi coisificado e tratado como um animal, sendo considerado como detentor de no mínimo direitos como estes, tese que foi base do processo de Mary Ellen de Nova York em 1876, passa a ter direitos inalienáveis e será protegido dos seus próprios pais, caso seja necessário.

Quanto aos Direitos da Criança, no âmbito internacional, nota-se que este sofre uma tipificação a partir da Convenção de Genebra em 1924, que propõe uma maior observação à Criança e ao Adolescente, posteriormente aparece na Declaração Universal dos Direitos do Homem e na Declaração Universal do Direito da Criança, em 1959, entre outros, sendo todos um tanto tardios se pensarmos que os Direitos das Crianças não completaram ainda 100 anos. (PEREIRA, S., 2004).

O Brasil, por outro lado, é visto como exemplo na área de proteção à criança, não em questão de avanço destes Direitos, já que isto não pode ser mensurado, mas no sentido de ser pioneiro na proteção das Crianças, visto que em 1927 já se tinha o Código Melo Matos. Ressalta-se que este último possuía o objetivo apenas de retirar as crianças das ruas, visando a proteção da sociedade e não, prioritariamente, a da criança.

Por outro ângulo, a grande maioria destas alterações jurídicas ocorreram por interferência, e pressão, da própria sociedade, que já admitia, parcialmente, a elevação da mulher ao patamar representativo que os homens possuíam. (PEREIRA, S., 2004).

Desta forma, não haveria, assim, uma inovação da Constituição, mas apenas uma internalização de fatos e conceitos já manifestados na sociedade. Até porque, se não fosse algo que já ocorresse na sociedade, uma mera introdução não mudaria toda a estrutura intrínseca, nuclear, da sociedade, como é a igualdade entre homens e mulheres.

Esta internalização da igualdade da mulher pela Constituição Federal se faz imprescindível não só para o “surgimento” de novos modelos familiares, mas para a possibilidade desses modelos se desenvolverem plenamente e não serem movimentos marginalizados.

Esta necessidade apontada no parágrafo acima se faz pelo fato de muito se modificar, quando da igualdade entre o homem e a mulher, a base do modelo referencial de família em destaque, onde o homem representava todo o poder da família, sem igualdade à sua conjugue. (PEREIRA, S., 2004).

Assim explicita Venosa (2002, p. 23) dizendo que “O casamento, segundo os cânones, era a pedra fundamental, ordenado e comandado pelo marido”.

Deixando assim este “poder patriarcal”, que essencialmente esteve nas mãos dos homens, se entende que ocorra o “surgimento” de modelos familiares

antes descartados pela sociedade, de forma geral, e pelo Ordenamento Jurídico. (LÔBO, 2008; PEREIRA, S., 2004).

Com a quebra desta necessidade do comando da casa pelo homem, todo o arcabouço que assegurava o modelo referencial de família pode ser substituído sem nenhuma dificuldade.

Conseqüentemente, os modelos familiares, antes descartados perante o ordenamento, também possuíram a possibilidade de serem incorporados a ele e, hoje, de acordo com a interpretação abordada, possuem, em sua grande maioria, um aparato jurídico para se sustentarem.

Sendo assim, estas transformações são refletidas nas palavras de Fachin (1999, p. 293), onde a “família não era mais uma única definição no plano das relações sociais; agora passa a não mais sê-lo, também no Direito”.

Desta forma, o que já era plural na sociedade de fato, mesmo que não vista e aceita por aqueles que a compunham, passa a ser plural na sociedade do Ordenamento Jurídico.

Tal acréscimo ao Ordenamento Jurídico traz conseqüências antes não vistas e sentidas. Mas estas são frutos de mudanças bruscas na sociedade, como no ordenamento, ou não? Pelo senso comum, sim. Mas isso é algo a se responder um pouco mais adiante.

Entretanto, também é de conhecimento geral que é impossível que a codificação, a positivação dos fatos da sociedade, consiga abarcar todas as formas de instituições familiares criadas por esta, o que sempre faz com que algumas “não existam”, juridicamente falando.

Toda a sociedade é composta por entrelaçadas e complexas manifestações sociais, de fatos produzidos por esta sociedade, em que as instituições jurídicas são apenas uma das partes deste emaranhado de situações que Marcel Mauss (2008, p. 55) chama de “fenômenos sociais totais”:

Nestes fenômenos sociais totais, como propomos chamar-lhes, exprimem-se ao mesmo tempo e de uma só vez todas as espécies de instituições: religiosas, jurídicas e morais – e estas políticas e familiares ao mesmo tempo; econômicas – e estas supõem formas particulares da produção e do consumo, ou antes, da prestação e da distribuição; sem contar os fenômenos estéticos a que estes factos vão dar e os fenômenos morfológicos que manifestam estas instituições.

Notório então se faz perceber como a sociedade está em movimento e que não há a possibilidade da instituição jurídica acompanhar todo o desenrolar de uma sociedade dinâmica e aberta a toda e qualquer mudança.

Assim, na tentativa de melhor explicitar e resguardar a sociedade, “paulatinamente, o legislador foi vencendo barreiras e resistências, atribuindo direitos a filhos ilegítimos e tornando a mulher plenamente capaz.” (VENOSA, 2002, p. 28)

Mesmo assim, não será possível, em momento nenhum da história da sociedade, o Ordenamento Jurídico desta abarcar toda a sua estrutura complexa, ainda mais quando se está falando do seu âmbito social-familiar, o núcleo de toda a sociedade, como bem afirma o art. 226 da Constituição Federal de 1988, pois “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado”.

O homem é um ser social, como afirma Dumont (1983, p. 41), “Platão e Aristóteles, depois de Sócrates, souberam reconhecer que o homem é essencialmente um ser social”, e, assim, suas transformações ocorrem e apresentam suas conseqüências nesta mesma sociedade.

Para vários autores, estas mudanças elencadas anteriormente são evoluções e este é o aspecto imprescindível para a análise deste trabalho.

Assim, para melhor analisar, pode-se citar Caio Mário (2006, p. 19), alegando que “Durante séculos, fora ela um organismo extenso e hierarquizado; mas sob a influência da lei da evolução, retraiu-se, para se limitar aos pais e filhos.”

Nota-se que, além de fornecer dois qualificadores para o conceito de família moderna, o autor indica que “sob influência da lei da evolução” as

características deste conceito se modificaram ao longo do tempo. (PEREIRA, C., 2006, p. 19).

Quanto ao vocábulo “evolução”, que o doutrinador emprega quando fala das mudanças ocorridas nos conceitos de Família e na sua inserção no Ordenamento Jurídico, deve-se fazer algumas observações.

Antes disso, para demonstrar que tal idéia não está presente apenas de passagem para o doutrinador, pode-se acrescentar que para este “a evolução jurídica, como evolução social que é, não admite retrocesso”. (PEREIRA, C., 2006, p. 15).

O autor Antonio Fonseca (2004, p. 09; 10) expressa também que “o código de 2002 permite-nos afirmar que estamos diante de um novo Direito de Família,” entendendo que ocorreu uma adaptação perante a CF de 1988 ou com a incorporações de cláusula gerais que permitiriam a atividade jurisdicional criar. Acrescenta ainda, que não conceituaria família “porque esta se modificou e continua se modificando extraordinariamente nos últimos anos”.

Ao falar da instituição familiar, antes impregnada da necessidade do casamento civil, afirma ainda que “não se desconhece a mudança substancial sofrida nos relacionamentos amorosos nos últimos tempos” e que “chegou a dizer-se que o casamento estava falido como instituição, porque diminuíram os tradicionais namoros e noivados”. (FONSECA, 2004, p. 13).

Cristiano Farias (2004, p. xiv) expõe que “todas essas modificações interferindo no *modus familiae* chegaram ao século XXI trazendo para o Direito de Família a incorporação definitiva do afeto como valor jurídico”, isto é, para o autor também há uma modificação n direito de família ao longo da historia da humanidade.

Paulo Lobo (2004, p. 21) afirma que seria necessária uma renovação nos modelos familiares:

A pluralidade, dinâmica e complexidade dos movimentos sociais (multifacetários) contemporâneos trazem consigo, por obvio, a

necessidade de renovação dos modelos familiares até então existentes.

Diante dessa, suposta necessidade, observa-se que o autor diz ser necessária uma renovação de modelos familiares, fazendo “nascer”, se assim pode ser dito, novos modelos familiares, dando a entender que ocorreu uma criação.

Assim, observa-se que, para tais autores, haveria sim uma evolução, uma transformação nos conceitos, e, para alguns, até uma criação de novos conceitos jurídicos e nos moldes familiares fáticos. Além disso, considera-se que as instituições familiares e os atuais conceitos jurídicos são conseqüências de uma evolução da humanidade na história. (FONSECA, 2004; LÔBO, 2004; PEREIRA, C., 2006).

Iremos nos centrar na interpretação do uso comum da palavra “evolução” para concluir este assunto. Desta forma, nota-se que esta palavra é sempre carregada de uma conotação de melhoria, avanço, progresso. Sendo a transformação de algo para melhor ou o surgimento de formas novas e avançadas.

Entretanto, quando não se deseja esta conotação à palavra, o autor deveria especificar o que diz para não ser interpretado de acordo com o senso-comum das palavras usadas.

Desta forma, não havendo nenhuma observação ao vocábulo, pode sim ser interpretado como se desejasse dizer que existe uma “evolução”, no sentido de melhoria, de mudança. E através destas suposições, muitos chegam à observação de que haveria, portanto, “novas” formas de estruturas familiares, sendo estas menos rígidas e hierárquicas, mais voltadas para o afeto entre as pessoas que compõem este núcleo familiar.

Tal análise se estende aos demais vocábulos usados pelos autores, como renovação, novo direito de família e mudança substancial, visto que todos querem demonstrar que ocorreu uma modificação por existirem novos modelos familiares.

Além disso, esta “suposta evolução” pode ser atribuída à presença do individualismo na sociedade e na família, seja ele fruto da liberdade ou não, sendo este o objetivo central de análise do presente trabalho. (MACHADO, 2001).

Entretanto, como que se deu realmente esta modificação nos moldes e qual o papel dos princípios iluministas, em especial o individualismo, dentro destas alterações? Houve realmente uma evolução, uma modificação fática? E uma modificação nos conceitos jurídicos e seus objetos? Esta modificação, fática e jurídica, possui relação com o individualismo?

Sendo assim, pensa-se sobre as modificações práticas que estas relações familiares trazem, como, por exemplo, a possível falta de hierarquia e autoridade presumida dentro de alguns dos moldes familiares da sociedade ditos como modernos.

Esta sensação de falta de hierarquia é acarretada principalmente pela ausência de elementos que constituíam o modelo patriarcal e que permitiam a inferência de hierarquia de imediato. (PEREIRA, C., 2006; VENOSA, 2002).

Anteriormente, a noção de hierarquia que a criança primeiro tinha contato era em relação aos seus pais, que detinham o poder de educação, criação e responsabilidades em relação aos seus filhos.

Junto com esta hierarquia advinha o afeto e a relação amorosa entre os filhos e os pais, mas não era este o elo inicial, como observa Venosa (2002, p. 18), já que “os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto aos antepassados”.

Mas é necessário deixar claro que sempre houve afeto entre as famílias, não sendo regra geral nem a falta, como muitos entendem, exemplo Paulo Lôbo (2008) e Cristiano Chaves de Farias (2004), nem a totalidade das famílias não possuíam afeto.

A partir do momento que esta relação não necessariamente traz uma hierarquia pré-constituída, a criança poderia também ter dificuldades em

identificar seus superiores, como para nós também fica complexo identificar de imediato uma hierarquia nesta família, mas este tema será deixado de lado.

O que é importante neste aspecto é que a paternidade sócio-afetiva “nasce” em meio a estas mudanças. Tem-se uma valorização do afeto, onde o grupo familiar se torna coeso em torno deste aspecto, como se vê em Nely Nascimento (2008, p. 24) afirmando que a “importante orientação teórica explicativa das mudanças na instituição família ao longo do século XX” seria “o crescimento da centralidade da lógica do grupo familiar em torno do afeto”.

Diante disso, abre-se a possibilidade de tem-se a transformação da “comunidade de sangue”, para a “comunidade do afeto”, para “o ninho afetivo” onde o amor é a base das relações entre os próprios pais e destes com os filhos. (FACHIN, 1999; FARIAS, 2004).

Para corroborar esta análise, pode-se citar Cristiano Chaves de Farias, a família “passou a ser o espaço do amor, do companheirismo e do afeto” (2004, p. xiii), perde-se a rigidez objetiva anterior e ganha-se aspectos um subjetivos.

Mas ao se falar de paternidade sócio-afetiva, não se deve apenas ver o afeto que liga os dois pólos da relação filial, mas também ver como uma necessidade para o desenvolvimento da criança e que leva ao indivíduo “escolher” com quem se identifica como pai ou mãe, é a liberdade do indivíduo que sobressai aos vínculos biológicos.

E é neste aspecto que o individualismo se apresentava interessante, pois muitos o vêem como uma forma de livre escolha dentro de uma sociedade que antigamente já era pré-definida pelos seus laços sanguíneos, atingindo assim a noção de família dentro de uma sociedade.

2.1 Há uma modernidade?

Iniciando a pesquisa acadêmica, depara-se com a leitura de Lia Machado (2001, p. 02) onde analisa frente a frente o dilema. O dilema proposto a estudar era “a suposta oposição entre o valor do individualismo e o valor da família”

A autora afirma que “uma solução lógica e cômoda é a de resolver o impasse, dizendo que se trata agora de aumentar o espaço da ‘individualização nas organizações familiares’” (MACHADO, 2001, p. 2).

Neste momento projeto de pesquisa tomaria uma direção um tanto diferente da prevista inicialmente, pois o que ela apresenta como uma “suposta oposição” se tornará uma falsa suposição. (MACHADO, 2001, p. 2).

Entretanto, não tem como negar que o individualismo tem espaço na transformação da família, mas este não é o único fator e nem se trata de um inimigo dos valores familiares. O individualismo produz efeitos nas formas familiares, nos princípios que pertencem a este instituto e aos valores que compõem a sua esfera. (MACHADO, 2001).

Da mesma maneira, é notório que não seria possível que o individualismo seja o único ingrediente desta possível modificação em relação às estruturas familiares, além do que, suas normas também não estão apenas no direito, mas possuem interferências que vão além do campo jurídico, visto que é um organismo ético. (PEREIRA, C., 2006).

Assim, ao analisar os modelos familiares existentes, a autora Lia Machado trás à tona uma questão essencial à pesquisa em questão: avalia como existe, desde sempre, os modelos familiares que foram abarcados pelo nosso Ordenamento Jurídico vigente.

O que ocorre é que a história, principalmente por se estudar muitos autores que falam mais de aspectos referentes à Europa, tomou por base os modelos que se chama de modelo referencial, que na maioria das vezes é o Patriarcal, que já foi analisado. (MACHADO, 2001).

Entretanto, assim é por serem excluídas das pesquisas as diferenças existentes entre famílias de classes diferentes e entre países e culturas diferentes:

Os intelectuais dos países centrais do mundo ocidental talvez se vejam, predominante e acriticamente, como um mundo homogêneo “no que importa”, relegando-se as diversidades a “preferências ou modalidades nacionais, locais ou de classes”, que não são suficientes para colocar em risco as tendências gerais modernas homogeneizadoras do mundo ocidental (MACHADO, 2001, p. 3)

O Sociólogo Louis Dumont (1983, p. 13), como já explicitado acima, diz que “não existe fato sociológico independente da referência à sociedade global em questão”.

Sendo assim, observa-se que mesmo na época colonial já haviam modelos familiares como as “concubinagens e as famílias monoparentais são presença constantes em toda a época colonial, perdurando como ‘costume’” (MACHADO, 2001, p. 5).

Assim, tem-se que “o caminho não é linear, contínuo, de destino certo e certamente melhor do que agora. Não há o que se falar em ‘evolução’” (NASCIMENTO, 2008, p. 25).

Por outro lado, o sociólogo citado acima traz uma outra tese, não muito distantes e nem igual a esta:

Eis a minha tese, em termos aproximados: algo do individualismo moderno está presente nos primeiros cristãos e no mundo que os cerca, mas não se trata exatamente do individualismo que nos é familiar. Na realidade, a antiga forma e a nova estão separadas por uma transformação tão radical e tão complexa que foram precisos nada menos de dezessete séculos de história cristã para completá-la, e talvez prossiga ainda em nossos dias. (DUMONT, 1983, p. 36)

O que é importante extrair deste trecho é que o sociólogo concorda no aspecto de que nada foi inventado, apenas transformado. Não tendo como não existir estas duas esferas, tidos como paradoxo, ao longo da história. Não há uma evolução, mas uma transformação, neste caso substancial na composição da sociedade.

Fica, assim, nítido que não se está diante de moldes novos, evoluídos e melhores que os anteriores, como para alguns autores seria claro.

Deste modo, as tendências contemporâneas não podem sempre ser analisadas como se fossem um caminho de via única que certamente chegará a estes moldes. (MACHADO, 2001).

Diante disso, Machado (2001, p. 06) apresenta que durante todo o tempo histórico existem dois códigos. O primeiro é “código relacional da honra” e o outro é o “código individualista”:

A co-existência dos dois códigos, o relacional e o individualista, no meu entender, atravessa assim toda a sociedade, constituindo variedades de formas de articulações e de preeminência de um ou outro código de acordo com as posições e situações de classe.

O primeiro é o “código relacional da honra”, é o mais presente dentro dos modelos tradicionais de família e das instituições de uma forma geral.

Este código é visto pela autora como base em relações com hierarquia e poder de gênero, sendo também responsável pelas relações de reciprocidade e responsabilidade que existe em uma sociedade.

Deste modo, dentro da família, este código trás à noção de afetividade, co-responsabilidade e mútua assistência entre os envolvidos.

Diante das características arroladas acima, nota-se que os atuais modelos familiares possuem algumas dessas, como o afeto e a mútua assistência. Entretanto, em relação ao conceito tradicional de família, perde-se a hierarquia pré-determinada. (PEREIRA, C., 2006).

O segundo é o individual, onde se tem uma autonomização do indivíduo, pelo qual este se desprende de seus valores relacionados à comunidade social e se dessensibiliza quanto o seu semelhante. Ele se torna um ser capaz de se bastar, mas que utiliza da família como instrumento de serviço ao indivíduo. (MACHADO, 2001).

Neste código também percebe-se a características que se apresenta nos modelos tidos tradicionais e nos modelos tidos como modernos. Tal presença advém da relação que há entre os dois códigos citados. (MACHADO, 2001).

Tal relação existente entre estes dois códigos cria uma tensão que torna capaz a transformação da sociedade, onde em cada momento e em cada sociedade há uma nova interação entre estes dois, permitindo novos moldes de famílias:

Com certeza estas tensões estão presentes no mundo ocidental desenvolvido, constituindo possivelmente diferenças no interior das tendências de formas familiares e dos valores dados à família. (MACHADO, 2001, p. 7)

Tanto é assim, que pode-se observar que o modelo relacional e hierárquico (código relacional) permaneceu na sociedade desde a época colonial e está relacionado com o processo que posteriormente deu origem à instituição e construção de um modelo igualitário e individualista nas diferentes épocas.

Desta forma, é ao pensar esta tensão que se possibilita analisar estas diferentes formas de se organizar a instituição família, visto que “o desafio metodológico é pensar as diferentes modalidades de articulação e de preeminência de um e de outro nos diferentes segmentos sociais e nas diferentes temporalidades”. (MACHADO, 2001, p. 12).

E é nesta tensão que terem-se bases para afirmar algo que o senso comum teima em nos demonstrar erroneamente.

Essas descobertas feitas pela análise da tensão são possíveis por serem tais códigos princípios estruturadores das sociedades. E, assim, não estão presentes apenas nas instituições familiares, tendo seus efeitos presentes em todos os ambientes da sociedade. (MACHADO, 2001).

Sendo assim, percebe-se que não houve uma efetiva alteração das estruturas familiares, como pensado inicialmente. Claro que existem transformações,

mas não nos moldes que se pensava inicialmente e nem pelas relações de causas e conseqüências que se imagina.

O que ocorreu é que estas estruturas familiares já estavam presentes na sociedade, em determinada classe e época, mas que não faziam parte do modelo referencial de família da época, não sendo estas aceitas e nem compartilhadas entre toda a população.

Entretanto, estes moldes foram absorvidos pela sociedade e passaram a ser o modelo familiar de uma grande maioria da população, deixando de ser moldes excluídos e não adequados, diante dos olhos destas, para moldes possíveis e passíveis de ser regulamentados pelos ordenamentos jurídicos.

Desta maneira, não se pode mais considerar que ocorreu uma evolução, na concepção geral que é dada a palavra, ou que se perdeu a hierarquia interna das estruturas familiares e, principalmente, que o individualismo é o único e exclusivo fator que altera todo o núcleo familiar, em seu aspecto tanto fático quanto o jurídico.

Diante disso, delimita-se a pesquisa nesta tensão existente entre o “código relacional” e o “código individualista”, onde pode-se perceber quais são as reais mudanças, as adequações que as tensões vão propiciar ao tempo.

Além do que, há que se analisar as razões pelas quais o “código individualista” está se sobressaindo em relação ao “código relacional”, visto que este está muito mais presente entre os modelos familiares que o ordenamento considera e que também existem na sociedade que se vive.

Pode-se analisar como a sociedade se manifesta diante de uma valoração do afeto, mas de uma valoração do indivíduo como pessoa, aquele que não necessariamente precisa estar inserido dentro de uma instituição familiar tradicional para ter suas necessidades básicas atendidas.

Neste ponto pode ser citada a questão da responsabilidade civil do pai que não cumpre com a “obrigação” afetiva.

Além disso, poderá ser analisado como foi o decorrer da nossa “apropriação” destes modelos familiares, diversos do modelo referencial, e neste ponto, poderemos demonstrar as diferenças entre os autores que tratam do assunto. Pois ainda existem aqueles que acreditam que houve realmente uma evolução quanto os moldes familiares

3. ANÁLISE DESTA SUPOSTA EVOLUÇÃO E SUA RELAÇÃO COMO INDIVIDUALISMO.

Para iniciar a abordagem do tema deste trabalho, foram apresentadas, inicialmente, as modificações que ocorreram no ordenamento e que, supostamente, seriam reflexos de uma modificação na sociedade atual. Logo em seguida, foram demonstrada as análises dos doutrinadores quanto a estas alterações na sociedade e no Sistema Jurídico e feito um contraponto a esta suposta “evolução”, para assim desenvolver uma reflexão sobre tal.

A grande questão a ser respondida nesta ultima parte é porque seria tão lógica e cômoda a relação entre a “evolução” da instituição familiar e o individualismo e será, assim, respondido. (MACHADO, 2001, p. 02).

Cada doutrinador do direito de família traça possíveis causas para as transformações ocorridas na instituição familiar ao longo dos anos. Cristiano Farias diz que “todas essas mudanças na família, trazidas pelos novos valores, novos paradigmas, tem suas raízes ligadas diretamente às formas e modos de produção econômica.” (FARIAS, 2004, p. xiii).

Quando à esta mudança econômica, Cristiano Farias (2004, p. 22) diz ainda que:

A transição da família como unidade econômica fundamental para compreensão igualitária, tende a promover o desenvolvimento da personalidade de seus membros, reafirma uma nova feição, agora fundada no afeto e no amor.

Este desenvolvimento da personalidade de seus membros também acarretará outras modificações, que serão essenciais para que o “código individualista” pude-se se sobressair e não ser recriminado na sociedade. (MACHADO, 2001)

Ainda em relação à mudança econômica ocorrida, Sergio Pereira (2004, p. 10) afirma que:

O direito de família precisa se despatrimonializar cada vez mais e não pode se impregnar pelo pensamento econômico dominante, voltado apenas para o dinheiro e o lucro, para uma concorrência e uma competição desenfreada.

Paulo Lôbo (2008, p. 11) diz que essas transformações nas instituições familiares podem estar relacionada à repersonalização das relações civis, valorizando o sujeito e não o patrimônio em questão:

Essas linhas de tendências enquandram-se no fenômeno jurídico-social denominado repersonalização das relações civis, que valoriza o interesse da pessoa humana mais do que suas relações patrimoniais.

Paulo Lôbo (2004, p. 5) expressa ainda que muitas das modificações ocorridas na legislação ocorreram em função da dignidade e da liberdade humana, não podendo esta estar vinculada ao desejo do legislador:

Consulta a dignidade da pessoa humana a liberdade de escolher e constituir a entidade familiar que melhor corresponda à sua realização existencial. Não pode o legislador definir qual a melhor e mais adequada.

Afirma ainda que com estas modificações no Ordenamento Jurídico “retoma-se o itinerário da afirmação da pessoa humana como objetivo central do direito” e que “essa centralidade na pessoa humana foi acentuada na modernidade desde seu início”, ocorrendo a “restauração da primazia da pessoa, nas relações de família, na garantia da realização da afetividade” sendo esta “a condição primeira de adequação do direito à realidade” e considerado, assim, o individualismo uma das grandes características da modernidade. (LÔBO, 2008, p. 11; 13).

Cristiano Farias (2004, p. 22-23), em relação aos “antigos modelos familiares”, afirma que:

Naquele ambiente família – hierarquizado, patriarcal, matrimonializado, impessoal e, necessariamente, heterossexual – os interesses individuais cediam espaço à manutenção do vínculo

conjugal, pois a desestruturação familiar significava, em última análise, a desestruturação da própria sociedade.

Isto é, o indivíduo não possuía a liberdade de ter seus interesses individuais como base de suas ações, mas sim a vontade do legislador que impunha a dissolução do casamento e este como a única forma por onde se podia existir uma instituição familiar. É importante notar, que a sociedade também assim entendia, não sendo uma obrigação apenas jurídica, mas também social e cultural.

Assim, o indivíduo deseja esta não intervenção do Estado e deseja que se privatize suas relações existenciais. Essa privatização das relações pessoais são importantes para a análise, pois os seus argumentos são baseados na Liberdade e autonomia do indivíduo:

As demandas são, pois, de mais autonomia e liberdade e menos intervenção estatal na vida privada, pois a legislação sobre a família foi, historicamente, mais cristalizadora de desigualdades e menos emancipadora. (LÔBO, 2008, p. 15).

Nesta mesma esteira, Paulo Lôbo (2008, p. 15) afirma ainda que “a repersolização das relações jurídicas de família é um processo que avança, notável em todos os povos ocidentais, revalorizando a dignidade humana, e tendo a pessoa como centro da tutela jurídica”.

Assim, a vontade de não possuir interferência do Estado, da legislação não impor limites, mas proteger uma série de possibilidades, são baseados nos discursos de liberdade, autonomia e dignidade da pessoa humana. (LÔBO, 2008).

E é através desta alteração na sociedade que pode ser possível a aparição dessas “novas formas familiares”, que na verdade nada mais são que formas familiares excluídas pela própria sociedade e, conseqüentemente, pelo ordenamento jurídico.

Paulo Lôbo (2008, p. 02) afirma claramente a presença do individualismo, no seu modo de ver, como uma das bases desta família atual.

A família atual busca sua identificação na solidariedade (art. 3, I, da Constituição), como um dos fundamentos da afetividade, após o individualismo triunfante dos dois últimos séculos, ainda que não retome o papel predominante que exerceu no mundo antigo.

Desta forma, neste momento, se faz necessário desenvolver um pouco o conceito do Individualismo, visto que, atualmente, “torna-se um dos principais temas de discussão entre as ciências humanas e sociais da modernidade.” (JARDIM, 2004, p. 01).

O individualismo é um conceito social, moral e político, relacionado intrinsecamente com a consequência da expressão de liberdade que todo indivíduo buscou como Direito e o exerce diariamente.

Após o renascimento, pode se notar um grande incentivo na questão da Liberdade e do desenvolvimento da crença de um indivíduo socialmente independente e capaz de tudo o que desejar.

Um conceito padrão de Individualismo é apresentado por Louis Dumont (1983, p. 37), onde “quando o indivíduo constitui o valor supremo, falo de *individualismo*; no caso oposto, em que o valor se encontra na sociedade como um todo, falo de *holismo*”, já que trata do sentido estrito da palavra individualismo.

Como exemplo de individualismo, o Sociólogo Dumont (1983, p. 38) apresenta o seguinte:

O renunciante basta-se a si mesmo, só se preocupa consigo mesmo. O pensamento dele é semelhante ao do indivíduo moderno, mas com uma diferença essencial: nós vivemos no mundo social, ele fora deste. Foi por isso que chamei ao renunciante indiano um “indivíduo-fora-do-mundo”.

O autor analisa o individualismo tomando como base o cristianismo e tendo este sempre como o pano de fundo de seu contexto e, assim, observa como este se relacionou, difundiu e desenvolveu o individualismo.

É interessante notar que para Dumont (1983, p. 36) o individualismo está presente no cristianismo, mas de uma forma ainda não familiar à nós, visto que

“algo do individualismo moderno está presente nos primeiros cristãos e no mundo que os cerca, mas não se trata exatamente do individualismo que nos é familiar”

A possível comprovação deste individualismo presente no cristianismo advém da premissa de que o homem cristão possui a seguinte concepção fundamental: “O homem é um indivíduo-em-relação-com-Deus, o que significa, para nosso uso, indivíduo essencialmente fora-do-mundo.” (DUMONT, 1983, p. 37).

Além disso, o fato de todo ser humano ser filho de Deus e se reunirem em Cristo transcende todo o mundo fático e suas instituições, mesmo que divinas, e que traz uma dualidade: estar no mundo, mas desvaloriza-lo, visto que é prometido uma outra vida. Assim afirma Dumont (1983, p. 43): “É postulado um dualismo, estabelece-se uma tensão que é constitutiva do cristianismo e atravessará toda a história.”

Acrescentando ainda:

A emancipação do indivíduo por uma transcendência pessoal, e a união de indivíduos-fora-do-mundo numa comunidade que caminha na terra mas tem seu coração no céu, eis, talvez, uma fórmula passável, do cristianismo. (Dumont. 1983, p. 44).

Quanto à utilização do renunciante indiano para sua análise, acrescenta ainda:

Quaisquer que sejam as diferenças no conteúdo das representações, o mesmo tipo sociológico que encontramos na Índia - o indivíduo-fora-do-mundo - está inegavelmente presente o cristianismo e em torno dele no começo de nossa era. (Dumont. 1983, p. 39).

Desta forma, o sociólogo vai analisando o desenvolvimento de toda a sociedade ocidental baseando-se numa análise (quase que) extritamente religiosa.

Todo seu pensamento perpassa às origens do cristianismo e seus ensinamentos, atravessa todos as reformas e os pensadores e filósofos social-políticos desenvolvendo o sua tese:

Eis a minha tese, em termos aproximados: algo do individualismo moderno está presente nos primeiros cristãos e no mundo que os cerca, mas não se trata exatamente do individualismo que nos é familiar. Na realidade, a antiga forma e a nova estão separadas por uma transformação tão radical e tão complexa que foram precisos nada menos de dezessete séculos de história cristã para completá-la, e talvez prossiga ainda em nossos dias. (DUMONT, 1983, p. 36)

Desta forma, a presença do individualismo em nossa sociedade não seria algo novo, capaz de criar novas formas familiares em poucos séculos, mas sim um meio de transformação, como tantos outros aspectos da sociedade.

Diante desta pequena análise, pode se entender que para muitos o individualismo seja a “causa” do nascimento de novas formas famílias, mas isso por estar intrinsecamente relacionado com a liberdade da pessoa humana, conceito hoje utilizado para alimentar qualquer suspiro de existência de direito.

Apesar de ser nítida a prevalência do Princípio da liberdade como base para as alterações no direito de família diante da possibilidade do “código individualista” ser notado e aceito na sociedade, desenvolvendo, assim, vários outros aspectos, não se pode esquecer que o “código relacional da honra” não foi extinto da sociedade atual, como muitos autores tendem a entender. (MACHADO, 2001).

O autor Paulo Lobo (1988, p. 01) expressa que a instituição familiar patriarcal teria entrado em crise e que, por fim, teria ruído com o advento da CF de 1988:

A Família Patriarcal, que a legislação civil brasileira tomou como modelo, desde a colônia, o império e durante boa parte do século XX, entrou em crise, culminando com sua derrocada, no plano jurídico, pelos valores introduzidos na Constituição de 1988.

Entretanto, o modelo familiar básico, o dito patriarcal, é ainda nítido e existente na sociedade. As pessoas ainda querem se casar, ter filhos, acreditam no ideal familiar de envelhecer juntos, entre outros aspectos do modelo famílias tradicional, originado do “código relacional da honra”. Mas não são mais vinculadas apenas a este tipo de família, reconhecendo os demais núcleos familiares, estes relacionados ao “código individualista”. (MACHADO, 2001).

Assim como o autor Paulo Lobo (2004, p. 07) diz que “os tipos de entidades familiares explicitados nos parágrafos do art. 226 da Constituição são meramente exemplificativos” por “serem os mais comuns”, assim também foi durante séculos o Poder Patriarcal. Não se pode afirmar que este tenha desaparecido, derrocado da existência.

Anteriormente, pelos olhos do senso comum, pode ser que a “não existência” no ordenamento jurídico e no mundo de fato das formas de famílias atuais, sejam reflexos do cristianismo, não só do catolicismo, quanto de outras religiões e de fatores diversos relativos à cultura do mundo ocidental.

Não é impossível que pela hierarquia, altamente deflorada pelo direito do indivíduo ao Princípio da Liberdade, advinha o afeto e a relação amorosa entre os filhos e os pais, mas não era este o elo inicial, como observa Venosa (2002, p. 18), já que “os membros da família antiga eram unidos por vínculo mais poderoso que o nascimento: a religião doméstica e o culto aos antepassados”.

A hierarquia não era a única forma de união da família patriarcal e por isso não se pode concluir que todas as famílias antigas foram baseadas em hierarquia, autoridade do pai e do homem e nenhum afeto entre os seus componentes.

Sérgio Pereira (2004, p. 35) define a “antiga e a nova” família da seguinte maneira:

O direito de família evoluiu para um estágio em que as relações familiares se impregnam de autenticidade, sinceridade, amor, compreensão, diálogo, paridade, realidade. Trata-se de afastar a hipocrisia, a falsidade institucionalizada, o fingimento, o obscurecer dos fatos sociais, fazendo emergir as verdadeiras valorações que orientam as convivências grupais.

Não só Sérgio Pereira (2004), mas Paulo Lôbo (2004; 2008) e Cristiano Farias (2004), entre outros, falam da família “moderna” apenas relacionada ao amor, companheirismo e solidariedade, reflexo de uma liberdade de escolha do individualismo e alegam que a “antiga” família seriam enraizadas de uma hierarquia, autoritarismo e falta de afeto.

No entanto, é notório que esta análise é um tanto romantizada, ou até falaciosa, visto que, além de sempre ter existido todos estes tipos familiares, estas diferenças não podem se generalizadas, como se nunca tivesse uma família patriarcal fundada no amor e que neste momento histórico não haja pessoas que ainda se mantêm casada apenas por uma situação social.

Desta forma, é necessário deixar claro que sempre houve afeto entre as famílias, não sendo regra geral nem a falta, como muitos entendem, exemplo Paulo Lobo (2008) e Cristiano Chaves de Farias (2004), nem a totalidade das famílias não possuíam afeto.

Hoje, o individuo possuía a liberdade de ter seus interesses individuais como base de suas ações e não vigora a vontade do legislador, que impunha a dissolução do casamento e sua relação exclusiva com a instituição familiar, sendo isto apenas consequência de alterações estruturais na sociedade, com base no “código individualista”. (MACHADO, 2001).

E é através desta alteração, sobreposição de códigos na sociedade que pode foi possível a aparição dessas “novas formas familiares”, que sempre fizeram parte da composição da sociedade desde os primórdios.

Diante disso, o que se quer demonstrar é que não houve um aparecimento de novas formas familiares, mas sim um desenvolvimento das existente, o que culminou na transformação do senso comum, aceitando assim esta formas familiares já existentes, mas lhe dando mais espaço no universo da nossa sociedade. (MACHADO, 2001).

CONCLUSÃO

A relação familiar hoje mais comum com toda certeza não se parece com as relações familiares existentes em anos, décadas ou séculos anteriores. É nítida sua transformação, o que em momento nenhum foi negado durante este trabalho. Entretanto, não se pode afirmar que a sociedade sofreu uma evolução, uma transformação profunda por influência exclusiva do individualismo, da opção pela liberdade.

O que com certeza se pode afirmar é que o ordenamento jurídico reconheceu formas familiares que por muitos séculos já faziam parte da sociedade, apesar de marginalizados. Assim, sem nenhuma evolução e inovação o ordenamento jurídico permitiu a proteção às formas familiares, aquelas mais comuns, não sendo estas inventadas pela sociedade na modernidade, relacionadas com o “código individualista”. (MACHADO, 2001, p. 06).

Não se pode deixar de comentar que Lôbo (2008) e Farias (2004) são autores que percebe-se romantizar os modelos familiares “modernos” e rudimentar os modelos familiares tradicionais, como se em um caso o amor e a solidariedade fossem a única base e no outro a autoridade, hierarquia e a falta de liberdade fossem regra sem exceção.

Entretanto, as famílias modernas passam pelos mesmos problemas de “falta de afeto” por onde as antigas famílias passaram, guardadas as suas proporções. Exemplo disso pode ser a pedofilia, o espancamento de filhos e de companheiras, o grande número de aborto e de crianças para adoção. O amor, o companheirismo, a solidariedade são princípios dos modelos familiares modernos, mas não são regras sem exceção, visto que a sociedade é múltipla e a ação humana não é passível de regulação geral.

Além disso, ressalta-se que os modelos familiares ditos como modernos sempre foram existentes na sociedade, seja a união estável, a homoafetiva, a adoção de crianças, as famílias monoparentais ou qualquer outro tipo. Todas elas sempre existiram, apesar de marginalizados. (MACHADO, 2001).

Também deve se lembrar que o modelo patriarcal, ou tradicional, não desapareceu por completo, apesar do entendimento de Lôbo e outros autores, apenas deu lugar a outros modelos familiares que hoje são mais adequados à cultura da sociedade, ao código individualista que se sobressai nos dias atuais, onde reside a extrema ligação com a liberdade e o individualismo das pessoas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 16 de julho de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao34.htm>. Acesso em: 10 out. 2009.

_____. Constituição (1937). **Constituição dos Estados Unidos do Brasil**: promulgada em 10 de novembro de 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao37.htm>. Acesso em: 10 out. 2009.

_____. Constituição (1967). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 24 de janeiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constitui%C3%A7ao67.htm>. Acesso em: 14 out. 2009.

_____. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 14 out. 2009.

_____. **Emenda Constitucional nº01**, de 17 de outubro de 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 15 out. 2009.

_____. **Emenda Constitucional nº. 09**, 28 de junho de 1977. Dá nova redação ao § 1º do artigo 175 da Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc09-77.htm>. Acesso em: 14 out. 2009.

_____. **Lei nº. 6.515, 25 de dezembro de 1977**. Regula os casos de dissolução da sociedade conjugal e do casamento, seus efeitos e respectivos processos, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L6515.htm>>. Acesso em: 14 out. 2009.

DUMONT, Louis. **O individualismo**: Uma perspectiva antropológica da ideologia moderna. Rio de Janeiro: Rocco Ltda, 1983.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos críticos do direito de família**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Cristiano Chaves de. Direito Constitucional à família (ou famílias sociológicas versus famílias Reconhecidas pelo Direito: um Bosquejo para uma Aproximação Conceitual à Luz da Legalidade Constitucional. IN: FARIAS, Cristiano Chaves de (coordenador). **Temas atuais de Direito e Processo de Famílias: Primeira Série**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

FONSECA, Antonio Cezar Lima da. **O Código Civil e o Novo Direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

JARDIM, George Ardilles da Silva. O individualismo na cultura moderna. **Revista Eletrônica de Ciências Sociais**, Paraíba, n. 07, p. 23-31, set. 2004. Disponível em: <<http://cchia.ufpb.br/caos/georgeardiles.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Famílias**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Entidades familiares constitucionalizadas: para Além do Numerus Clausus. IN: FARIAS, Cristiano Chaves de (coordenador). **Temas atuais de Direito e Processo de Famílias: Primeira Série**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2004.

MACHADO, Lia Zanotta. **Famílias e individualismo: tendências contemporâneas no Brasil**. Brasília, 2001. Disponível em <<http://www.unb.br/ics/dan/serie291empdf.pdf>>. Acesso em: 04 abr. 2009.

MAUSS, Marcel. **Ensaio sobre a dádiva**. Lisboa: Edições 70, 2008.

MACIEL, Eliane Cruxên Barros de Almeida. **A Igualdade Entre os Sexos na Constituição de 1988**. Brasília, 1997. Disponível em <<http://www.senado.gov.br/conleg/artigos/especiais/AlgualdadeEntreosSexos.pdf>>. Acesso em: 05 abr. 2010.

NASCIMENTO, Nely Viana Kauffmann. **O discurso do afeto**. 2008. Trabalho de Conclusão de curso (Graduação) - Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2008.

PERERIA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil: Direito de Família**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. 5 v.

PEREIRA, Sérgio Gischkow. **Estudos de direito de Família**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SAMPAIO, Pedro. **Alterações Constitucionais nos Direitos de Família e Sucessões**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil:** Direito de Família. 2. ed. São Paulo: Atlas S.A, 2002. 6 v.